Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.300/2003 /kra

Urteil vom 30. Oktober 2003
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Kolly,
Gerichtsschreiber Heimgartner.

Parteien

A. _____ SA,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Maître Christophe Wagner, place des Halles, rue du Trésor 9,
2001 Neuchâtel 1,

gegen

XZ. _____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Fürsprecher Hans-Jürg Künzi, Thunstrasse 84, Postfach 457,
3074 Muri b. Bern.

Gegenstand

Einziehung von Vermögenswerten (Art. 59 StGB), Verwendung zugunsten des Geschädigten (Art. 60 StGB),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 1. Strafkammer, vom
30. Juni 2003.

Sachverhalt:

A.

XZ. _____ war als Angestellter der A. _____ AG für die Verteilung einer Zeitung in Biel und im
Berner Jura, namentlich für das Auffüllen der Zeitungskästen sowie das Einsammeln der
dazugehörigen Geldkassetten, verantwortlich. Mit einem nachgemachten Schlüssel nahm er im
Zeitraum zwischen Februar 1999 und März 2001 rund Fr. 200'000.-- aus den Geldkassetten an sich.

Das Kreisgericht Biel-Nidau verurteilte XZ. _____ am 22. August 2002 wegen gewerbsmässigen
Diebstahls zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von 17 Monaten. Schuldspruch und Strafe
blieben unangefochten und sind in Rechtskraft erwachsen.

B.

Die A. _____ AG machte im Verfahren vor Kreisgericht adhäsionsweise Schadenersatzansprüche
gegen XZ. _____ in der Höhe von Fr. 1'177'083.-- geltend. Das Kreisgericht hiess die Zivilklage
dem Grundsatz nach gut und verwies die Parteien zur Festsetzung der Höhe der Zivilforderung an
den Zivilrichter.

Das Kreisgericht hielt fest, XZ. _____ habe einen Schadensbetrag von Fr. 200'000.-- anerkannt,
mache jedoch Verrechnung mit Forderungen aus dem Arbeitsvertrag geltend. Ein Feststellungsurteil
betreffend die zugestandenen Fr. 200'000.-- falle ausser Betracht, da die gesamte Zivilforderung,
inklusive der geltend gemachten Verrechnung, nicht liquid sei.

C.

Im Rahmen der Voruntersuchung waren verschiedene Vermögenswerte beschlagnahmt worden. Das
Kreisgericht zog einen Teil derselben ein und hob die Beschlagnahme der Übrigen auf.

Aufgehoben wurde die Beschlagnahme einer Liegenschaft in B. _____, eingetragen auf die
einfache Gesellschaft XZ. _____ und YZ. _____. Das Kreisgericht hielt fest, es sei zwar
plausibel, aber nicht rechtsgenügend bewiesen, dass deliktisch erlangtes Geld in diese Liegenschaft
geflossen sei. Überdies erscheine angesichts des erstellten Deliktsbetrags eine Einziehung der
Liegenschaft unverhältnismässig. Zudem stünde diese im Gesamteigentum von XZ. _____ und
YZ. _____.

Aufgehoben wurde sodann die Beschlagnahme der auf XZ._____ lautenden Konten mit einem Saldo von rund Fr. 75'000.--, mit Ausnahme von Fr. 5'500.--, welche für die Bezahlung der auf XZ._____ entfallenden Gerichtskosten eingezogen wurden. Das Kreisgericht hielt fest, es könne nicht ermittelt werden, welcher Teil des fraglichen Geldbetrages allenfalls deliktischer Herkunft sei. Im Übrigen stehe die Zivilforderung nicht ziffernmässig fest, weshalb eine Einziehung zugunsten der Zivilklägerin nicht möglich sei.

D.

Die A._____AG führte beim Obergericht Appellation gegen die Verfügung betreffend die Aufhebung der beiden Beschlagnahmen. Sie beantragte, es sei die Einziehung (confiscation) der Liegenschaft und der Konten anzuordnen.

Das Obergericht wies die Appellation am 30. Juni 2003 mit der Begründung ab, es seien weder die Voraussetzungen für eine direkte Aushändigung an die Geschädigte noch für eine Einziehung zuhanden des Kantons erfüllt und die Frage einer Ersatzforderung stelle sich aus prozessrechtlichen Gründen nicht mehr. Folglich bestätigte es die von der Vorinstanz verfügte Aufhebung der Beschlagnahme der Vermögenswerte. In tatsächlicher Hinsicht hielt es insbesondere fest, es sei nicht rechtsgenügend bewiesen, dass die gestohlenen Gelder auf den beschlagnahmten Konten oder in Form eines Sachwertes in der Liegenschaft in B._____ liegen.

E.

Die A._____AG erhob eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts. Diese richtet sich ausschliesslich gegen die Nichteinziehung der Liegenschaft in B._____ und der auf XZ._____ lautenden Konten. Ein Schriftenwechsel wurde nicht angeordnet.

Eine von der A._____AG in der gleichen Sache erhobene staatsrechtliche Beschwerde wurde mit heutigem Entscheid abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Kassationshof des Bundesgerichtes prüft von Amtes wegen und frei, ob und inwieweit eine eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist (BGE 127 IV 148 E. 1a).

1.1 Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung der Art. 59 und 60 StGB in Bezug auf die Aufhebung der Beschlagnahme der Liegenschaft in B._____ und der auf den Beschwerdegegner lautenden Konten.

Mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde kann nur die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 269 Abs. 1 BStP). Die provisorische Beschlagnahme von Vermögenswerten, die gestützt auf Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zuhanden des Staates einzuziehen oder dem Geschädigten auszuhändigen sind, stützt sich nicht auf eidgenössisches Recht, sondern auf kantonales Prozessrecht. Hingegen ist die Beschlagnahme von Vermögenswerten im Hinblick auf die Durchsetzung einer Ersatzforderung des Staates im Sinne von Art. 59 Ziff. 2 StGB eine Massnahme des Bundesrechts, da sie in Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 StGB vorgesehen ist (vgl. BGE 126 I 97 E. 3b und 3d/aa). Nur die Aufhebung der Letzteren kann mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden.

Die Beschwerdeführerin gibt zwar an, ihre Beschwerde richte sich ausschliesslich gegen die Aufhebung der Beschlagnahme. Aus der Beschwerdeschrift ist aber ersichtlich, dass sie in Wirklichkeit den auf Bundesrecht gestützten Verzicht auf eine direkte Einziehung im Sinne von Art. 59 Ziff. 1 StGB in Frage stellt, und nicht die anschliessende Aufhebung der Beschlagnahme. Diese Rüge kann im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden.

1.2 Der Kassationshof ist an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Vorinstanz gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Rügen gegen die Beweiswürdigung und gegen tatsächliche Feststellungen sind unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Soweit die Beschwerdeführerin die Beweiswürdigung kritisiert, vom festgestellten Sachverhalt abweicht oder sich auf Tatsachen beruft, die im angefochtenen Urteil nicht festgehalten worden sind, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (BGE 126 IV 65 E. 1).

Die Beschwerdeführerin geht in weiten Teilen ihrer Beschwerdeschrift davon aus, dass ihr gestohlenen Geld auf den beschlagnahmten Konten liege und in die Liegenschaft B._____ investiert worden sei. Damit weicht sie von der Feststellung der Vorinstanz ab, wonach dies gerade nicht feststeht. Insoweit kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

1.3 Beschwerdefähig sind grundsätzlich nur Urteile der letzten kantonalen Instanz, welche die Anwendung von Bundesrecht frei überprüfen kann (Art. 268 Ziff. 1 BStP). Wurde die letzte kantonale Instanz angerufen, trat diese aber auf eine bestimmte Rüge aus prozessrechtlichen Gründen nicht

ein, ist in Bezug auf diese Rüge der kantonale Instanzenzug nicht ausgeschöpft worden. Damit fehlt es bezüglich dieser Rüge an der erforderlichen Letztinstanzlichkeit. Die Folge ist, dass auch der Kassationshof des Bundesgerichts auf die Rüge nicht eintreten kann (BGE 123 IV 42 E. 2a; 126 IV 107 E. 1b; 128 IV 137 E. 2b/bb).

Die Vorinstanz ist auf die Frage, ob allenfalls eine Ersatzforderung des Staates im Sinne von Art. 59 Ziff. 2 StGB auszusprechen sei, mangels eines entsprechenden Antrags nicht eingetreten. Damit kann der Kassationshof die Frage des Bestehens einer allfälligen Ersatzforderung, welche die Beschwerdeführerin im Übrigen nicht aufwirft, nicht prüfen.

2.

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 59 Ziff. 1 StGB, weil die Vorinstanz eine direkte Einziehung der Liegenschaft in B. _____ und des Geldes auf den beschlagnahmten Konten abgelehnt hat.

Objekt der direkten Einziehung ist der unmittelbar aus der Straftat herrührende Vermögensvorteil (Originalwert) oder sein Surrogat (Ersatzwert). Sind diese nicht mehr vorhanden oder beweismässig nicht mit genügender Sicherheit feststellbar, fällt eine Einziehung zuhanden des Staates oder eine Aushändigung an den Geschädigten im Sinne von Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ausser Betracht. Diesfalls ist nurmehr eine Ersatzforderung möglich (vgl. BGE 122 IV 365 E. III/2b; Niklaus Schmid, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Bd. I, Zürich 1998, Art. 59 StGB N. 46 und N. 100). Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz steht vorliegend nicht fest, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe sich das Einziehungsobjekt auf den beschlagnahmten Konten und in der Liegenschaft B. _____ befindet.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hilft ihr Art. 59 Ziff. 4 StGB in diesem Zusammenhang nicht weiter. Denn diese Bestimmung, wonach der Richter ausnahmsweise den Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte schätzen darf, bezieht sich nach dem klaren Wortlaut ausschliesslich auf die Bezifferung des einzuziehenden Betrages, nicht aber auf die Voraussetzungen der Einziehung, die nach den üblichen strafprozessualen Regeln zu beweisen sind (vgl. Schmid, a.a.O., Art. 59 StGB N. 210).

Eine direkte Einziehung in Sinne von Art. 59 Ziff. 1 StGB fällt damit sowohl bezüglich des auf den Konten liegenden Geldes als auch hinsichtlich der Liegenschaft nicht in Betracht. Die entsprechenden Rügen der Beschwerdeführerin sind, soweit überhaupt zulässig, unbegründet.

3.

Die Beschwerdeführerin rügt sodann eine Verletzung von Art. 60 StGB. Da der Beschwerdegegner einen Deliktsbetrag von Fr. 200'000.-- anerkannt habe, hätte ihr dieser Betrag zugesprochen werden sollen, ungeachtet der Verrechnungseinrede, die in keinem Zusammenhang mit der Strafsache stehe.

Art. 60 StGB erlaubt die Verwendung eingezogener Vermögenswerte oder von Ersatzforderungen zugunsten des Geschädigten. Hierfür bestehen namentlich zwei Voraussetzungen: Es müssen Vermögenswerte eingezogen oder eine Ersatzforderung ausgesprochen worden sein und es muss der Schadenersatzanspruch des Geschädigten gerichtlich oder durch Vergleich festgesetzt worden sein. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Die Anwendung von Art. 60 StGB fällt somit von vornherein ausser Betracht. Der Umstand, dass der Beschwerdegegner einen Deliktsbetrag von Fr. 200'000.-- anerkannt hat, ist nicht relevant. Ist seine Verrechnungseinrede begründet, besteht kein Schadenersatzanspruch der Beschwerdeführerin, und allfällig eingezogene Vermögenswerte oder Ersatzforderungen verblieben demzufolge dem Staat. Die Rüge ist daher unbegründet.

4.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten vor Bundesgericht zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 1. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 30. Oktober 2003

Im Namen des Kassationshofes

des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: